

Diss.

834
2

Diss. 834 (2.)



**BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.**

<36606328980017

<36606328980017

Bayer. Staatsbibliothek

U e b e r
Mord und Todschlag

n a c h

allgemeinen und besondern

Rechtsprincipien.

Von

Dr. M. Ant. Egger.



Landshut, 1816.

gedruckt bei Joseph Thomann.

74

Mot und Todschlag

nach

Alten und Jungen

Recht und Unrecht

Dr. M. A. E. H. H.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Den
verehrten und geliebten
Vätern des Vaterlandes,
dem
hochweisen kleinen Rath
des
Cantons St. Gallen
in
tiefster Ehrfurcht gewidmet
vom Verfasser.

Der

Verfasser und Herausgeber

Dr. phil. h. c. h. v. J. J. G. v. J. J. G.

von

Dr. phil. h. c. h. v. J. J. G. v. J. J. G.

der

Universität zu Göttingen

18

Verlag von J. J. G. v. J. J. G.

Von J. J. G. v. J. J. G.

V o r r e d e.

Schon im Anfange meiner juridischen Laufbahn, als ich das erstemal voll eifriger Dringlichkeit mit Verehrung und Preis zum Tempel der Gerechtigkeitsgöttin wandelte, war mein Gedanke: bevor ich den Musensitz verlassen, und in das praktische Leben eintreten würde, mein wissenschaftliches Streben während meinen akademischen Jahren mit einem Producte des Geistes zu schliessen. Dieser Entschluß mußte um so mehr realisirt werden, da mir zur Erlangung der juridischen Doctorwürde von den akadem. Gesetzen eine juristische Abhandlung vorgeschrieben war. Ich wählte einen criminalisti-

schen Gegenstand, weil ich für dieses Studium einen besonderen Sinn fühlte, und daran für jedermann ein allgemeines Interesse fand.

Da ich unserer weisen Regierung des Cantons St. Gallen durch die wohlthätige Errichtung einer wissenschaftlichen Bildungsanstalt, an der ich auch Antheil gehabt habe, einen unbegrenzten Dank zu zollen, mich verpflichtet fühle, so wagte ich es, Ihr denselben durch Widmung meiner ersten criminalistischen Abhandlung mit besonderer Hochachtung in tiefester Ehrfurcht zu erkennen zu geben.

Landshut am 12. October 1816.

Der Verfasser.

U e b e r s i c h t.

§. 1. Einleitung.

§. 2. Begriff der Tödtung überhaupt, und der einzelnen Arten derselben.

§. 3. Ansicht älterer Criminalisten.

§. 4. Ansicht des österreichischen Gesezbuchs.

§. 5. Wahre Ansicht nach dem Unterschied der Triebfeder, und Seelenstimmung.

§. 6. Nachweisung im römischen Recht.

§. 7. Nachweisung im Art. 137. C. C. C.

§. 8. In den Grundsätzen der imputation, und den Principien der Strafanwendung.

§. 9. Schwierigkeit dieser Bestimmung.

§. 10. Regeln zur richtigen Erkenntniß des Unterschieds, zu sehen:

a) §. 11. Auf die Art der Seelenstimmung des Verbrechers ;

b) §. 12. Auf Zwecke, welche der Verbrecher sich vorsetzt.

c) §. 13. Auf Zeit zwischen Entschluß, und Ausführung ;

d) §. 14. Auf die Art der Ausführung ;

e) §. 15. Auf das Benehmen nach der That.

§. 16. Ueber die Frage : was im Zweifel anzunehmen sey ?

§. 17. Ob es auch versuchten Todschatz gebe ?

§. 18. Ueber Milderungsgründe beym Todschatz.

§. 1.

Wenn es ohne Zweifel zu den ersten Pflichten des Staates gehört, zu sorgen, daß auch selbst den Verbrecher kein größeres Uebel treffe, als ihm die Gerechtigkeit zur Strafe auflastet: so muß besonders zur richtigen Beurtheilung eines verübten Verbrechens wider das Leben anderer die Bestimmung der Begriffe einer verübten That durch Heraushebung der charakteristischen Merkmale, welche dieselbe zu einer bestimmten Art des Verbrechens stempeln, jedem Criminalisten, insbesondere demjenigen, der im Namen des Staates über den Verbrecher richtend den Stab bricht, ein nicht unbedeutendes, oder gar unnützes Unternehmen scheinen.

Anders wird die verbrecherische Handlung im allgemeinen, anders wenn man ihre

Motive, und zwar wieder anders, wenn man sie aus Affect, und anders, wenn man sie mit kaltem Blute aus Leidenschaft begangen betrachtet, zu beurtheilen, und zu bestrafen seyn. Daher scheint es mir vor allem nothwendig, den Begriff des Verbrechens wider das Leben anderer überhaupt, abgesehen von allen Motiven, welche die Triebfeder von dieser Handlung hätten seyn können, vor auszuschicken, und erst dann durch Erwägung der Motive, welche eine bestimmte Art des Verbrechens erzeugen, die Bestimmung dieser Begriffe folgen zu lassen.

§. 2.

Bey jeder Verletzung des Rechts wider das Leben anderer bemüht man sich diese verbrecherische Handlung mit einem bestimmten, und allumfassenden Begriffe zu bezeichnen. Betrachtet man nun dieses Verbrechen, ohne die Beweggründe zu erforschen, als eine bloße rechtswidrige Handlung überhaupt, welche die zureichende Ursache des erfolgten Todes eines Menschen ist, so ergibt sich aus dieser Betrachtung für diese gesetzwidrige That wider das Leben anderer ein Gattungswort dieses Verbrechens,

nemlich das Wort Tödtung, (crimen homicidii) *).

Die Art der Rechtsverletzung bey der Tödtung ist sehr verschieden, und man kann so viele Begriffe dieses Verbrechens aufstellen, als sich Abweichungen positiver Gesetze denken lassen. Aus dieser Abweichung lassen sich dann auch leicht die fehlerhaften Extreme alles Definirens erklären, und man wird sich nicht wundern, wenn schon der Begriff des homicidii bald zu eng, bald zu weit genommen, theils zu unbestimmt und zu negativ ausgedrückt wurde. Aus der Betrachtung, daß jeder Handlung Motive zum Grunde liegen, diese Motive aber so unendlich verschieden seyn können, als die menschlichen Naturen selbst, und daß alle Motive nach der Ansicht der ältern, und neuern Psychologen in zwey Hauptklassen sich reduciren lassen, ergiebt sich nothwendig die Unterscheidung von Mord, und Todschat, als zwey qualitativ verschie-

*) L. 51. pr. D. ad leg. aquil. Diese Stelle erklärt das Wort „tracta videlicet interpretatione a caedendo, et a caede.“ Diese Worte werden nun der allgemeine Gegenstand meiner Abhandlung seyn.

denen Arten der Tödtung; in so fern nämlich unter jenem die mit Vorbedacht, und Ueberlegung vollzogene, unter diesem hingegen die in Aufwallung, und Exaltation der innern Empfindung begangene Tödtung verstanden wird.

Auf diese Weise kommen wir dann auf die richtige Eintheilung der verbrecherischen Handlung in Mord, und Todschat. Ihr qualitativer Unterschied besteht einzig und allein darin, dafs, obschon weder bey diesem, noch bey jenem der Antheil der Freyheit der Willensbestimmung sich genau angeben läfst, doch der menschliche Wille bey dem Affect sich viel weniger Antheil nehmend äufsert, als er sich bey einer aus Leidenschaft begangenen mörderischen Handlung zeigt. Da nun die Strafausmessung bey einer solchen verübten That sich nach der Thätigkeit der freyen Willensbestimmung beurtheilen läfst, so ist es für die Bestimmung der Strafwürdigkeit des Handelnden von grofser Wichtigkeit zwischen Mord und Todschat sichere Gränzlinien zu ziehen. Schon der gemeine Menschenverstand mufs bey der geringsten Ueberlegung, dafs derjenige, der in aufwallender Hitze des Zornes gehandelt, eine gelindere Strafe verdiene,

als der in mörderischer Absicht mit Vorbedacht und Ueberlegung ein Verbrechen verübt hat, die Nothwendigkeit dieser Trennung einsehen, und als die vernunftgemäseste rechtfertigen.

Diese Trennung des Mordes vom Todschlag, die als coordinirte Begriffe das Gattungswort Tödtung gemeinsam haben, ist demnach wesentlich, indem sie sich auf die Art der Verbrechen bezieht; zweckmäfsig, indem sich die Strafbarkeit am sichersten bestimmen läfst, und indem sie vor Verwirrung der Begriffe schützt. Die richtige Unterscheidung der verwandten Verbrechen ist nun die eigentliche Aufgabe meiner gegenwärtigen Abhandlung. Das Resultat wird zeigen, ob ich meinen Zweck erreicht habe, und mich eines glücklichen Erfolgs erfreuen dürfe.

§. 3.

Die Prüfung der ältern Ansicht wird deutliche Belege geben, dafs die grösste Verwirrung der Begriffe über Mord, und Todschlag durch die gewöhnliche unrichtige Eintheilung des homicidii in simplex, und qualificatum entstanden sey, nach welcher sich das eine Eintheilungsglied nur negativ, das andere nur copulativ, und nichts weni-

ger als präcis geben läßt *). Ehe und bevor zwischen Mord, und Todschlag eine bestimmte unwandelbare Scheidelinie gezogen wurde, wie es sich bald zeigen wird, wurde die so eben erwähnte Eintheilung des homicidii gemacht; daß aber auf diese Weise die eine, und andere Art der Tödtung in simplex, und qualificatum nicht gehörig getheilt werden konnte, erhellet schon daraus genügend, wenn man erwägt, daß dieß schlechterdings nur dann möglich ist, wenn die beyden Hauptarten des Verbrechens der Tödtung gehörig geschieden sind.

Die Kriterien, nach welchen man in der ältern Zeit eine Rechtsverletzung wider das Leben anderer beurtheilte, ob nemlich sie den Charakter des Mordes, oder des Todschlages an sich trage, waren keineswegs die Motive, indem die ältern Criminalisten **) in den Gesichtspunkt des Todschlages die Merkmale hereinzogen, die wesentlich nur zum Thatbestand des Mordes gehören, ihn als solchen charakterisiren, und somit vom Todschlage unterscheiden. Daraus läßt

*) Koch I. c. §. 438.

**) Quist. I. Th. §. 221.

sich die Verwechslung der Begriffe von Mord, und Todschat, und die nicht haltbare Eintheilung des letzten in qualificirten (homicid. qualificatum) und nicht qualificirten (homicid. simplex) Todschat leicht erklären.

Nicht Motive, wie schon gesagt worden, waren der Maassstab zur Beurtheilung, in welche Kategorie der Verbrechen eine Tödtung gehöre, indem man eine solche, da sie dann doch das wahre Gepräge des Mordes an sich trug, als blossen Todschat häufig beurtheilte nach dem Grundsatz: „dass ein Todschat um so grösser sey, mit je mehr Ueberlegung, und deutlicher Erkenntniss der Abscheulichkeit des Verbrechens er begangen werde. Es wurde ferner auf den Endzweck, den sich der Thäter bey dem Todschat vorgesetzt hat, so wie auch auf die Beweggründe, die den Todschläger zur Begehung der That entweder hätten antreiben, oder abhalten können, Rücksicht genommen. Ein vorsätzlicher Todschat war daher vermöge eintretender, erschwerender Umstände für grösser zu halten, als derjenige, bey dem selbe nicht vorhanden sind. Erstere Art des Todschlags nannte man einen qualificirten (homicid. qualif.); die zweite dagegen einen nicht qualificirten (homicid. simplex).

Die besondern Umstände, die einen Todschlag zu einem qualificirten machten, waren vorzüglich der Ort, wo das Verbrechen begangen, die Zeit da es verübt, der Zustand der Person, an der die Tödtung geschah, das besondere Verhältniß des Todschlagers mit dem Ermordeten, endlich die grausame Art und Weise, wodurch der Todschlag verübt worden, und die Hinterlist und Bosheit, worauf derselbe beruhte.

Wurde nun dieser qualificirte Todschlag entweder aus gewinnsüchtigen Absichten, oder auch mit besonderer Hinterlist begangen, so nannte man ihn gewöhnlich einen Mord *). Bey diesem sah man nicht allein auf den Vorsatz, sondern es wurde nach dem Gerichtsgebrauch vorzüglich in Erwägung gezogen, ob dann der angebliche Mörder auch wirklich die eigentliche und unmittelbare Absicht gehabt habe, einen Todschlag zu be-

*) Quist. I. Th. §. 221. Einige Rechtslehrer finden den Unterschied des Mordes vom Todschlage darin, daß jener auf dem animo directo, dieser hingegen auf dem animo indirecto beruhe; s. Engelhard in dem Versuche eines allgem. peinl. Rechts pag. 306. §. 237. Netzelblatt de homicid. ex intent. indirect. commiss. Hal. 1756.

gehen. Mangelte nun bey der Rechtsverletzung wider das Leben anderer der animus directus occidendi, so wurde sie als bloßer Todsschlag bestraft. Daraus folgt, daß bey erwiesener unmittelbarer Absicht, oder bey erwiesenem animo occidendi directo die lange vorhergegangene Ueberlegung, Vorbedacht und Wahl zur Beurtheilung des Mordes nichts beytrug, und daß solchergestalt auch derjenige ein eigentlicher Mörder sey, der aus Affect des Zornes einen Todsschlag begeht, oder welcher die tödtlichen Waffen an dem Orte der begangenen Missethat ergreift, und bey dem anfangs nur vorgehabten Diebstahl, oder Raube, nachhin zugleich in der Absicht einen Todsschlag begeht, um seinen Diebstahl oder Raub auf die sich vorgesetzte Art und Weise vollführen zu können. *)

Das Sonderbarste war, daß zu dem Thatbestand des Mordes nebst der unmittelbaren Absicht zu tödten, und einer gewissen Hinterlist noch eine Gewinnsucht meistens erfordert wurde. Unter diesen gewinnsüchtigen Absichten verstand man solche Vorthelle, die der Mörder aus der Vermehrung des Vermögens, oder Abwendung eines gewissen Scha-

*) de Boehmer ad art. 137. C. C. C. §. 14. 17.

dens hoffte, und es war gleichgültig, ob der Mörder seine gewinnsüchtigen Absichten durch den begangenen Mord wirklich ausführte oder nicht *); ob die vermeinten Vortheile mit dem Morde zugleich, und unmittelbar verbunden, oder ob sie noch zukünftig waren, und aus der Mordthat nur mittelbar folgten **)

Aus dieser ganzen Darstellung der ältern Ansicht über Mord, und Todschlag erhellet genugsam, wie schwierig es war, den einen von dem andern gehörig zu unterscheiden, wie ungerecht oft wegen Verwechslung der Begriffe eine Strafe über den Verbrecher verhängt wurde, da man das Verbrechen nicht nach den Motiven, ob es aus Affect, oder Leidenschaft begangen sey, wo denn doch beym Verbrechen aus Affect verübt der menschliche Wille viel beschränkter ist, als beym Verbrechen aus Leidenschaft, sondern nach willkührlichen höchst unbestimmten Regeln beurtheilte.

*) Krefs ad art. 137. C. C. C. §. 2. u. 3.

**) Arg. L. 4. 5. 22. de V. S. — L. 20. §. 1. de stipulat. servor.

§. 4.

Eine von den gewöhnlichen abweichenden bemerkenswerthe Ansicht vom Mord und Todschatlag liefert das österreichische Gesetzbuch. Zum Thatbestand des letztern genügt schon eine blofse Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kömmt, wobey aber kein Entschluß, sondern eine blofse feindselige Absicht zu tödten erfordert wird *). Aus dieser Bestimmung ergiebt sich die consequente Folgerung, daß bey einer aus feindseliger Absicht verursachten Tödtung, wo aber der Vorsatz zu tödten geläugnet wird, und nicht rechtlich vermuthet werden kann, das Verbrechen des Todschatlags eintrete. Es resultirt ferner aus der obigen Prämisse, daß zum Begriffe des Todschatlags der animus necandi kein nothwendiges Requisit, und somit schon derjenige als Todschatläger zu bestrafen sey, der ohne alle Absicht zu tödten, eine blofs auf Körperverletzung gerichtete Handlung vornimmt, und alsdann der Tod aus blofsem Zufall, oder wenigstens nicht wegen solchen Umständen eintritt, wo er als Folge seiner rechtswidrigen Handlung an-

*) Jenull's Österreich. Criminalrecht. 2ter Th.
§. 123.

gesehen werden kann, und mit derselben in einem Causalzusammenhang steht.

Keine eigentliche Absicht der Tödtung wird also zum vollkommenen Begriffe des Todschlags erfordert, und nur dadurch unterscheidet sich Mord vom Todschlag, daß bey jenem zu seinem vollkommenen Thatbestand der Tod als Folge einer rechtswidrigen Handlung eines Menschen, und des Entschlusses der Tödtung sich folgern läßt.

Das charakteristische Merkmal des Mordes, welches ihn vom Todschlage unterscheidet, ist der sogenannte *dolus directus*, und es wird weiters nicht mit in Betrachtung gezogen, aus welchen Beweggründen oder zu welchem Zwecke die That geschehe. Beyde Verbrechen, das des Todschlags sowohl, als des Mordes, setzen den zureichenden Grund der Tödtung in eine gesetzwidrige Handlung, die aber, wenn sie gegen den Läugnenden eine rechtliche Vermuthung der bösen Absicht zu tödten, und daher das Verbrechen des Mordes begründen soll, überdies von der Beschaffenheit seyn muß, daß daraus die Tödtung leicht, oder gewöhnlich folgt, und mit der Behandlungsart in nothwendiger Verbindung steht, so

dafs der erfolgte Tod sich als unstreitige Folge einer rechtswidrigen Handlung und der bösen Absicht zu tödten beweisen läfst.

Aus dieser kurzen dargestellten Ansicht des Todschlags und des Mordes wird man nun leicht einsehen, wie schwer die Gränzlinie zwischen diesen beyden Verbrechen zu ziehen sey, welche Unbestimmtheit im Begriffe des Todschlags liege, und welche Inconsequenz bey der Strafanwendung daraus folgen müsse. Im Art. 123. liegt eine offenbare Unbestimmtheit des Begriffs vom Todschlage; denn es heifst hier: „Wird die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kömmt, zwar nicht mit dem Entschlusse ihn zu tödten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Todschlag.“

Schon das Merkmal „andere feindselige Absicht“ ist zu unbestimmt; es läfst sich diese nie in allen Fällen ausmitteln, und es müfste nach diesem Begriffe schon derjenige ein Todschläger seyn, der einem andern aus Scherz einen Nasenstüber oder eine Ohrfeige gäbe, wenn daraus der Tod erfolgte. Es liegt ferner in diesem Begriffe die höchste Inconsequenz, weil kein fester Standpunkt

vorhanden ist, nach welchem sich allzeit eine gerechte Strafausmessung denken läßt, und darnach dem Handelnden auch die ganz zufälligen Folgen imputirt würden. Man wird die Unbestimmtheit dieses Begriffs, und die Inconsequenz bey der Strafanwendung noch deutlicher einsehen, wenn man bedenkt, daß hier alles von dem Schwankendsten, von der Absicht, und zwar vom Beweise derselben abhängig gemacht wird. Wie schwer aber der Beweis der bloßen feindseligen Absicht zu führen sey, brauche ich der Deutlichkeit halber nicht näher zu entwickeln. Es lassen sich aus dem Ausdrucke „feindselige Absicht“ die ungereimtesten Folgerungen ziehen, weil er auch solche Fälle umfaßt, wo jemand blos eine Kränkung beabsichtigte, und jede leichte entfernte, aber doch böse Absicht schwer zu bestimmen ist.

Noch mehr wird das Mangelhafte dieser Ansicht in die Augen springen, wenn man einen Blick auf die Strafbestimmung über Mord und Todschatz wirft. Nach dem angegebenen Begriffe des Todschatzes hat das österreichische Strafgesetzbuch für die Fälle, wo im Affect gehandelt wird, keine treffende Bestimmung, denn die Strafe des Mordes ist

zu hart, und die des Todschlags im §. 125. nämlich nur 5—10 Jahr Kerker ist zu gering.

§. 5.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient Henke's Ansicht *) da dieser durch Vergleichung und Prüfung der Ansichten des Mittelalters, und der peinlichen Gerichtsordnung gegen die neuern Criminalisten wegen ihrer unrichtigen Auslegung einiger Gesetzesstellen auftritt, und zeigt, daß die im Affect begangene Tödtung nach der P. G. O. nicht als Todschlag angesehen, und somit auch kein Milderungsgrund, wie die neuern Criminalisten behaupteten, dabei angenommen wurde.

Zwar machte man nach seiner Bemerkung schon in den frühern Zeiten sorgfältige Unterschiede in Ansehung der Strafe zwischen Mord und Todschlag, indem man unter jenem nicht so fast Angriff und Tödtung eines Unbewaffneten und Wehrlosen, als überhaupt einen jeden heimlichen und hinterlistigen Ueberfall verstand **), während zur

*) Grundriß s. Geschichte des teutsch. peinl. Rechts. II. Th. S. 92.

**) vid. Die Glosse zum Sächsischen Landrecht. B. II. Tit. 13.

Charakteristik des Todschlags schlechthin nur das Nichthinterlistige und Offene erfordert wurde *); die P. G. O. trug zu einer gerechten Ausmessung der Strafe noch mehreres bey, indem sie die Tödtung in eine vorsätzliche, und culpose eintheilte, und bey der ersten hin und wieder vernachlässigten Unterschied zwischen Mord und bloßen Todschlag genau zu berücksichtigen gebiethet.

Die Strafsanctionen hingegen blieben ohngeachtet dieser Eintheilung die nemlichen, wie sie im sächsischen und schwäbischen Landrechte waren, dafs aber nach diesen Strafbestimmungen nach der Behauptung einiger neuern Criminalisten die im Affect begangene Handlung immer milder bestraft, und somit als Milderungsgrund betrachtet worden sey, hält Henke für irrig, und glaubt seine Ansicht dadurch zu bewahrheiten, dafs er aus der Vergleichung des Art. 137. der P. G. O. mit den Strafsanctionen der ältern Zeit nachwies:

*) Darauf stützt sich z. B. das in Jakob v. Königshoven's Chronik (C. 5. §. 3.) angeführte Urtheil: „dafs die von Rosheim keinen Mord damit begangen, dafs sie ihre Viende erschlagen hätten.“

- 1) dafs diese letztern zum Grunde lagen, und zum Muster dienten ;
- 2) dafs in ihnen der Todschat nicht für die im Jähzorn oder überhaupt im Affect begangene Tödtung genommen, sondern dem Morde nur in so ferne entgegengesetzt wurde, als er, nicht wie dieser, heimlich und hinterlistig, sondern gerade und offen vollführt wurde.

Zur Bekräftigung dieses Sprachgebrauchs führte er die angeführten Zeugnisse aus jener Zeit an. Auf diese Weise fiel dann jener Milderungsgrund von selbst weg; denn dafs im Art. 137. die Beywörter „fürsetzlich und muthwillig“ zur Charakteristik des Mordes gebraucht seyen, bewaise für jene Bedeutung des Todschlages nichts. Henke glaubt: man habe in den Worten dieses Artikels „der ein todschlag, oder aus gechheyt und zorn gethan“ das Wörtchen oder sehr geflissentlich übersehen, und eine historische Prüfung der Carolina könnte überhaupt sehr oft das Unstatthafte mancher Behauptungen zeigen, die man nur in sie hineingelegt hat.

Ungegründet scheint mir Henke's Behauptung, und die Gründe für das Gegentheil sind zu triftig, als dafs ich seiner Meinung

huldigen könnte. Schon die Berücksichtigung der Art der Ausführung, und des Gebrauchs der Mittel bey der Tödtung spricht wider ihn. Nur bey dem Mörder war nach der P. G. O. die Ausführung heimlich, hinterlistig, klug in der Wahl der Mittel, und auf bestimmte Zwecke gerichtet; bey dem Todschläger waren in seiner Ausführung vorzügliche Charaktere, Nichthinterlist und Offenheit; diese Merkmale aber sind nur bey einem aus Affect Handelnden vorhanden.

Dadurch daß er aus der Vergleichung des Art. 137. der P. G. O. mit den Strafsanctionen der ältern Zeit nachwies, daß diese letztern zum Grunde lagen, und Muster dienten, und daß in ihnen der Todschlag nicht für die im Jähzorn, oder überhaupt im Affect begangene Tödtung genommen wurde, läßt sich seine Ansicht nicht rechtfertigen; denn nicht immer ist die P. G. O. blos aus ältern Gewohnheiten zu erklären; sie muß vorerst, wie jede andere Gesetzgebung, nach dem ihr eigenthümlichen Geiste beurtheilt, und interpretirt werden. Dann muß man anderseits auch nicht zu berücksichtigen vergessen, daß der P. G. O. der römische Unterschied von *dolo malo*, und *impetu* vorschwebte, und daß nach diesem, wie im §. 7. gezeigt wird,

der Unterschied des Mordes vom Todschat bestimmt wurde, wie es nach der wahren Ansicht der Triebfeder und Seelenstimmung — nach Affect und Leidenschaft geschehen soll. Sein kategorischer Ausspruch: man habe im Art. 137., wo es heisst: „der ein todschat, oder aus gechheit und zorn gethan“ das Wörtchen oder geflissentlich übersehen, hat für seine Behauptung gar keine Beweiskraft, denn seine vorgegebene Uebersehung ist ungegründet, weil gerade auf dem Wörtchen oder der Beweis seiner Gegner beruht, indem das Wörtchen oder klar ist, und zeigt, dafs die nachstehenden Worte Jähheit und Zorn die Erklärungen des Wortes Todschat sind. Dann hat er ja selbst in seinem Lehrbuche S. 130, not. 2. seine Ansicht zurückgenommen, und sagt: dafs die C. C. C. schon Mord und Todschat, wie er es im §. thue, also mit Unterschied von Affect und Leidenschaft unterschied.

§. 6.

Zur Erkenntnifs der wahren Ansicht vom Mord und Todschat wird ein blofser Blick auf das Gesetz, wenn man zugleich den Menschen nicht psychologisch betrachtet, und sein früheres Leben, seine Umgebungen, und die nahen und entfernten Triebfedern seiner

Handlung in Erwägung zieht, kein genügendes Resultat liefern. Nicht nach Individualität und Willkühr des Richters, die in frühern Zeiten die Entscheidungen leiteten, kann die Scheidelinie zwischen Mord und Todschlag gezogen werden; und soll der Charakter des Gesetzes im Richterspruche nicht untergehen, und das Verbrechen der Tödtung nach der Idee der Gerechtigkeit bestraft werden, so muß man, da die gerechte Strafe auf der richtigen Unterscheidung des Mordes vom Todschlage beruht, ihre Unterscheidungsmerkmale viel tiefer in der menschlichen Natur aufsuchen, als es bisher das Gesetz und die Wissenschaft gethan haben.

Nicht in einem Mehr oder Weniger kann man ihre Unterschiede finden; denn sie sind durch ihre psychologische Erzeugung so verschieden, daß in der Seele des Mörders nie der Vorsatz zum Todschlag, und nie in der Seele des Todschlagers der Vorsatz zum Mord aufkeimen kann; ihre heterogene Seite läßt sich einzig und allein nach den Triebfedern und Seelenstimmungen bestimmen. Affect und Leidenschaft sind also der Maafstab zur Beurtheilung, ob ein Verbrechen der Tödtung den Charakter des Todschlags, oder des Mordes an sich trage.

Den Unterschied zwischen Leidenschaft und Affect kann man finden, wenn man das Begehrungs - und Gefühlsvermögen kennt *).

Es bildet sich in uns allmählich eine Stimmung, aus dieser eine Neigung, und diese wird zum Hang. Alle drey gründen sich auf eine innere wirkende Ursache, wodurch eine gewisse Kraft im Menschen in Thätigkeit versetzt wird. Kömmt diese innere Empfindung auf einen sehr hohen Grad, so nennt man dieses Affect. Dieser wurzelt bloß allein im Gefühlsvermögen, und die Merkmale desselben sind vorzüglich, daß im Zustand des Affects die abstracten Vorstellungen ganz verdunkelt werden, alle Ueberlegung aufhört, und der Affectvolle zu Handlungen kömmt, für die er nicht gut stehen kann.

Der Affect als eine Wirkung des unbewährten Gefühlsvermögens entsteht ganz unwillkürlich, das Bewußtseyn ist zwar nicht ganz abwesend, aber doch im Momente der Handlung selbst getrübt, und der Affect hat

*) Man lese das treffliche Werk von Maafs: Versuch über die Leidenschaften. II Theile. Halle 1812.

in seiner höchsten Potenz Körperschwäche, und eine gewisse Reue über die verübte That zur Folge.

Ganz anders verhält es sich bey der Leidenschaft; diese wurzelt nur im Begehungsvermögen, und hat den Verstand zu ihrem beständigen Gefährten; sie handelt klug und verständig, aber versteckt und betrügerisch; sie wählt gewöhnlich die besten Mittel, und weiß selbe zu Zwecken geheim zu halten, indem der Verstand sich höchst thätig zeigt *). Es giebt gewisse Begehrungen, die so stark sind, daß sie die Vernunft selbst ganz besiegen, und diese nunmehr sich leidend verhält. Eine solche übermäfsige Begierde heist nun Leidenschaft. Aus allen diesem geht die consequente Folgerung, daß zur richtigen Beurtheilung einer Rechtsverletzung wider das Leben anderer, und zur Bestimmung ihrer Qualität zwey Unterschiede gemacht werden müssen;

Es muß hervorgehoben werden

- 1) der Zustand, wo jemand den deutlichen Vorsatz hatte, mit vollkommener Be-

*) Wie z. B. Mackbeth in Shakespear, wo der Königsmörder sich schlau verstellt.

sonnenheit das Unrecht zu thun; dieß heißt dann böser Wille mit Vorbedacht, und Ueberlegung (*dolus malus*) — Leidenschaft;

- 2) der Zustand, wo im Augenblicke der Handlung das Bewußtseyn des Handelnden getrübt ist, wo der Handelnde nur durch ein rasches Gefühl, ohne Vorbedacht zum Verbrechen kömmt; dieß ist dann der Zustand des Affects (*impetus*) — Affect.

Da nun der Mord ein kaltblütig und ruhig berechneter Vorsatz zur Tödtung ist, und mit Vorbedacht und Ueberlegung in Auswahl der Mitteln, und in einer consequent durchgeführten planmäßigen Bosheit vollbracht wird, so ergiebt sich daraus klar, daß dem Morde immer eine Leidenschaft als Motiv zum Grunde liege. Es wird bey diesem stets ein kalter egoistischer, das Strafgesetz selbst, und die Gefahr der Entdeckung richtig berechnender Calcül der That vorgehen, und keine Reue ihr folgen.

Bey der prämeditirten Tödtung — Mord — geht der Verbrecher mit größter Besonnenheit und Bedachtsamkeit zu Werke, alle seine Schritte sind besonnen, und die Absicht.

aus welcher er handelt, ist verständig, und das gewählte Mittel richtig für den Zweck berechnet; in ihm ist das innere Bewußtseyn der Strafwürdigkeit, und der Gesundheit des Verstandes stets rege, und keine andere Verkehrtheit kann bey derselben gefunden werden, als die des Herzens, und jene moralische Zerrüttung des Geistes, ohne die noch kein Mensch zu grossen Missethaten gekommen ist. Im Herzen des Mörders zeigt sich eine unverbesserliche Seele und eine der Gesellschaft eben so gefährliche Empörung gegen die menschliche Natur.

Dadurch, daß gemäß des schon gesagten dem Morde eine Leidenschaft zum Grunde liegt, dem Todschatz hingegen ein bloßer Affect, und jene ihren Grund, den psychologischen Ursprung im sinnlichen Begehrungsvermögen, diese im Geföhlsv ermög en hat, wird sich auch der Begriff des Todschatz, und durch diesen der Unterschied desselben vom Morde gehörig bestimmen lassen. Daraus, daß der Todschatz Folge des Affects, und dieser ein Product des Geföhlsv ermög ens ist, ergiebt sich der richtige Gesichtspunkt, daß die Handlung des Todschatz nirgends als berechnet und vorausgesehen, mithin mit allem, was den

Todschlag vom Mord unterscheidet, bezeichnet ist. Der Todschlag ist daher im Sturme des Affects ausgeführt, und der Hervorbringer desselben, ein schwacher vom Drange gewaltiger Affecten überwältigter Mensch, ist keines Ueberblickes seiner Lage, keiner Berechnung derselben fähig.

Der ihn zum Todschlage treibende Schmerz wird zur fixen Idee, zur partiellen Manie; darum calculirt er schlecht, und wird fast immer, und sogleich entdeckt. Sein Gewissen — die Stimme der Menschheit, mehr der Reflex des Sittengesetzes selbst — war in seinem Busen nur einen Augenblick, und oft durch ein Gefühl betäubt, welches selbst aus einer edlen moralischen Quelle floss. Nach vollbrachter That erscheint seine ganze Umgebung wie durch einen Zauberschlag vor seinem innern Blicke verwandelt. Er sieht nur sein Verbrechen, und weiter nichts. Ein anderer Schmerz verdrängt denjenigen, von welchem ihn der Todschlag befreyen sollte. Seine Reue kömmt der bürgerlichen Gerechtigkeit zuvor, und führt die gerichtliche Untersuchung beym ersten oder zweyten Schritte zum Ziel.

Solche Verbrecher verdienen in der Regel besondere schonende Rücksicht des Ge-

setzgebers und Begnadigers. Der Todschlag im Affect ist ein Verbrechen, dessen selbst die edelsten Naturen fähig sind. *) Wenn die Empfindung wahren oder vermeinten Unrechts sich als Affect der Seele bemächtigt, und zuletzt wie ein tobender Sturm alle abmahnenden Vorstellungen, alle entgegentre tenden Gefühle mit sich fortgerissen hat, wenn dann der Zorn durch die aufgeregte Einbildungskraft den Beleidiger in allen Formen des Hasses vor die Augen der Seele führt, und nun bey unbewachter Vernunft, bey betäubtem Verstande, der Haß die Rachgier, die Rachgier beleidigende That erzeugt: dann erscheint die Handlung, und der ihr zum Grunde liegende Entschluß nicht so sehr als Folge eines gesetzwidrigen Willens, denn als eines an sich unschuldigen, an sich edeln, menschlich gerechten Gefühls, das nur, indem es durch das Uebermaafs seiner Lebendigkeit und Innigkeit bis zum Affect gesteigert worden, den Menschen plötzlich zu etwas anderem gemacht, als er gewöhnlich ist, ihn anders zu handeln gezwungen hat, als er nach seinem Charakter, wäre er seiner mächtig gewesen, gehandelt haben würde.

*) S. Feuerbachs merkw. Criminalrechtsfälle.

Hier kömmt daher weniger in Rechnung der unmittelbare Entschluß zur rechtswidrigen That selbst, als vielmehr die unvorsichtige Nachsicht des Menschen gegen die zum Affect heranwachsende Empfindung, und daß er sich nicht der Gelegenheit, in seiner Zornwuth zu schaden, zeitig entzogen hat. Bey Verbrechen aus Hitze des Affects gränzt daher meistens der rechtswidrige Vorsatz unmittelbar an die bloße Fahrlässigkeit, wenn er sich nicht, was beym Affect in seinem höchsten Grad ist, ganz in das Gebieth derselben verliert. Aus diesem Grunde, und weil hier die drohende Strafe nicht sowohl dem Starrsinn einer dem Gesetze drohenden Bosheit zu überwältigen, als ein seiner selbst vergessendes Gemüth aus der Betäubung des Affects zu sich selbst zurückzuführen hat, darum haben verschiedene neue Gesetzgebungen die Todesstrafe blos dem eigentlichen Mörder mit weiser Schonung vorbehalten.

Aus dieser ganzen dargestellten Entwicklung des Mordes und Todschlages, aus der Heraushebung und Vergleichung ihrer auseinander gesetzten wesentlichen Merkmale untereinander erhellt deutlich und klar, daß diese beyden Verbrechen wegen ihrer großen Verschiedenartigkeit keineswegs mit einan-

der verschwistert seyen, dafs ihre Unterschiede nur nach der Triebfeder und Seelenstimmung bestimmt werden können; ferner, dafs der Todschat sein Grund im Gefühls- und Mord im Begehrungsvermögen habe, der erste also Folge des Affects, letzter eine Wirkung der Leidenschaft, und es eben deswegen ein grofser Mißgriff der Gesetzgebung sey, wenn beyde mit der nemlichen Art von Strafe, mit der Todesstrafe belegt, und den Mord nur durch die Marter der Vollziehung auszeichnet. Soll die Gesetzgebung ihren Zweck mit Weisheit und Gerechtigkeit erreichen, soll sie die Humanität — das Höchste und Heiligste im Ideal der Legislation, oder das Recht in seiner höchsten Potenz — auf den Thron erheben, so mufs sie überall und bey jedem Schritt die menschliche Natur berechnen, und also das Verbrechen der Tödtung nach der Triebfeder und Seelenstimmung beurtheilen, somit genaue und strenge Rücksicht nehmen, ob das Verbrechen aus Leidenschaft oder blofsen Affect begangen worden sey,

§. 7.

Da von jeher die Handlung eines Verbrechers vorzüglich nach dem an der Verübung derselben gehabten Antheil der Frey-

heit der Willensbestimmung beurtheilt, und somit der auf dieser doppelten Art der Willensbestimmung gebaute Unterschied zwischen Mord und Todschat für die Bestimmung der Strafwürdigkeit des Handelnden von grofser Wichtigkeit wurde, so war das rastlose Bestreben scharfsinniger Köpfe dahin zu arbeiten, die charakteristischen Merkmale des Mordes und des Todschat herauszuheben.

Schon Plato *) fühlte die Nothwendigkeit dieser Trennung, und will für den Mord sowohl, als Todschat eine besondere Strafe. Dieser mag vielleicht auch die Römer veranlafst haben, bey Beurtheilung der Verbrechen der Tödtung auf die Triebfeder und Seelenstimmung Rücksicht zu nehmen. Dafs sie dies auch wirklich gethan haben, läfst sich durch mehrere Gesetzesstellen, die von impetu und dolo malo sprechen, nachweisen.

Die L. 11. §. 2. D. de poenis giebt einen unzweydeutigen Beleg, dafs ein Verbrechen der Tödtung, das nach der wahren Ansicht Folge des Affects ist, mit dem Worte: „impetu“ bezeichnet, die hingegen Wirkung der

*) vid. 9. Dialog de legibus (edit. Bipont. oper. Platon. Tom. 9. P. 31.

Leidenschaft ist, mit dem Ausdrucke: „dolo malo“ charakterisirt wurde. Es zeigt diese ganze Stelle, daß das Verbrechen der Tödtung entweder mit Vorbedacht und Ueberlegung — arglistiger Weise —; oder in plötzlicher Aufwallung des Zornes, aus Uebereilung; oder aus Zufall begangen werden könne. Das Verbrechen ersterer Art nennen wir nun nach Berücksichtigung der Triebfeder und Seelenstimmung ein Verbrechen der Tödtung aus Leidenschaft — Mord; das zweyter Art, Verbrechen aus Affect — Todschiag; und das lezter Art Verbrechen aus Zufall — Tödtung überhaupt.

Die L. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. spricht ebenfalls vom Verbrechen der Tödtung, das nach der psychologischen Ansicht im Gefühlsvermögen seinen Grund hat, und also aus Affect begangen wird.

Schon diese zwey angeführten Stellen allein beweisen genügend, daß auch im römischen Recht ein Unterschied zwischen Mord und Todschiag und deren Bestrafung gemacht wurde, und Birnbaum *) hat da-

*) S. Inaugural - Abhandlung über d. homicidium §. 4.

durch, dafs er den Römern die Kenntnifs dieses Unterschieds so ganz unbedingt absprach, denselben groses Unrecht angethan. Zum Beweis meiner Behauptung mögen folgende Stellen noch deutlicheren Aufschluß geben; die L. 9. §. 3. D. de leg. Cornel. de Fals. — L. 1. D. ad leg. Jul. pecul. — L. 44. pr. D. de rite nupt. — L. 3. pr. L. 6. §. 2. D. de leg. Fabia sprechen alle sammt und sonders von dolo malo.

§. 8.

Auch in der peinlichen Gerichtsordnung Karls des Vten läfst sich der Unterschied des Mordes vom Todschlage nach verschiedenen Gesetzen notorisch nachweisen *). Es ist aber dabey nicht zu übersehen, dafs man die Worte „Mord und Todschlag“ nicht immer gerade in gleich umfassender Bedeutung findet *). Karl V. dagegen schied Mord und Todschlag genau dem Begriffe und der Stra-

*) Krefs. I. c. Boehmer. I. c.

**) Krefsii coment. succinct. in constit. crim. Carol. V. Hanover 1760. ad art. 137. §. 2. und Boehmer medit. in C. C. C. Hal. Magdeb. 1774. ad art. 137. §- 10. führen die verschiedenen im Mittelalter gangbaren Bedeutungen des Wortes Mord an.

fe nach. Der Art. 137. bestimmt den Begriff vom Mörder noch genauer als die Art. 162. der Bamberger, und 164. der Brandenburger P. G. O., indem er vorzüglich durch die Prädikate „fürsetzlich und muthwillig“ charakterisirt wird, wiewohl auch ohne dieß das Wort Mörder allein schon nach deutschem Begriffe dasselbe bezeichnet, und schon früher bezeichnete *).

Zum noch deutlicheren Beweis des Unterschieds zwischen Mord und Todschat in der Carolina mögen noch folgende Stellen dienen. Dafür sprechen die Art, 146. 131. 123. 121. u. 111.

Alle diese Artikel geben den evidenten Beleg, daß neben den übrigen nothwendigen Requisiten die Prädikate arglistig, fürsetzlich, muthwillig, boshast, betrüglich und wissentlich mit fürgesetztem Muthe zur Charakteristik eines Mörders gehören. Die spätere Praxis aber wich nichts desto weniger von dem in der P. G. O. genau bestimmten Unterschiede ab, und Carpzov **) vorzüglich nahm eine der ältern der P. G. O. entgegen-

*) Krefs. I. c. §. 2. u. 3.

**) Carpzov pract. rer. criminal. P. I. quaest. 7.

gesetzten Bedeutungen vom Mord an, und seine Meinung hatte wegen seines großen Ansehens in der Praxis auf die Entscheidungen in den Gerichtshöfen bedeutenden Einfluß.

§. 9.

So oft das Verbrechen der Tödtung, wenn dessen Urheber einmal bekannt ist, näher erforscht werden muß, führt diese Erforschung auf die Frage: in wie ferne haftet der Thäter für seine Handlung? Diese Frage enthält ein Zurückbeziehen der That auf dessen Urheber mit dem Zwecke zu prüfen, in wie ferne man diesen Urheber für die Folgen verantwortlich machen kann.

Dieses Zurückbeziehen kommt so oft vor, als wir den Antheil einer Person an einer begangenen oder unterlassenen That wissen möchten, und heist imputiren.

Bey diesem Zurückbeziehen und der Beurtheilung des Antheils dieser Person an der Tödtung wollen wir demnach finden, ob sie mit Willen des Urhebers geschehen sey. Mit der Bestimmung aber, daß er das Verbrechen der Tödtung mit Willen begangen habe, sind wir noch nicht zufrieden; wir wollen auch noch wissen, welchen Antheil sein Wille daran

genommen habe, und in wie ferne diese Willensthätigkeit dem Urheber imputirt werden könne.

Der einfache Begriff fodert, dafs derjenige, welchem wir etwas anrechnen wollen, in einem Zustand sich befand, in dem er Schuld war an der Handlung, d. h. in welchem er frey handeln konnte. Dieses führt nun auf die Bedingungen des Daseyns eines Zustandes im Menschen, in welchem jeder seine Handlung wählen, und Herr derselben seyn kann; führt auf eine Kraft zurück, die im Menschen thätig, ihn über den bedingten Zwang erhebt, und Grundbedingung aller Zurechnung ist; es führt auf die Frage: in wie ferne der Mensch unabhängig und willkührlich bey seiner Handlung ist — auf das Daseyn der Freyheit, *) und Willkühr.

*) Uebrigens mag ich mich in den bekannten Streit, ob nämlich zur Imputation blofse Willkühr hinreiche, oder ob Freyheit dazu erforderlich sey, u. s. w. nicht einlassen, weil ich überzeugt bin, dafs dieser Streit, wie so mancher andere, mehr das Wort, als die Sache betrifft.

Man vergl. neues Kriminalarchiv Halle 1816 im I. Stück des I. Bds. I. Abh.

Frey muß also der Mensch seyn, wenn ihm eine Handlung soll imputirt werden können; es muß bey derselben Willkühr vermuthet werden können; denn von der Handlung des Menschen muß man annehmen, daß er sie als vernünftiges Wesen vornahm, das ist, daß er wußte, was er that, folglich zwischen Thun und Unterlassen wählen konnte. Der Zustand aber, in dem eine Imputation möglich ist, liegt vorzüglich im vollkommenen Bewußtseyn. Wenn wir eine Handlung zurechnen wollen, so fodern wir vier Merkmale; wir verlangen:

- 1) daß der, welcher handelt weiß, was er thut;
- 2) daß er die Folge seiner Handlung weiß, oder wissen kann;
- 3) daß er den Entschluß hatte, die Handlung zu thun; und
- 4) daß er das Bewußtseyn hatte, welches diese Handlung auf das Verboth bezieht, das Bewußtseyn der Gesetzesübertretung.

Vor allem ist bey diesem nothwendig, zwey Zeiträume zu unterscheiden,

1. den Zustand, in dem sich der Verbrecher vor der That befand;
2. den Zustand im Augenblicke der Handlung.

Im letzten Zustand kann das Bewußtseyn immer in den Hintergrund treten, z. B. bey dem im Affect Handelnden. Es kömmt bey der Beurtheilung nur auf den Zustand an, der vor der That da gewesen, damals da war, als der erste Gedanke an das Verbrechen sich gezeigt hat.

Wir fodern daher zur Strafanwendung als Bedingung der Zurechnung einen Zustand des Verbrechers, in welchem er das Bewußtseyn des Gesetzes, und dessen, was er thut, gehabt habe.

Eben dieses Bewußtseyn aber begründet nach den Grundsätzen der Imputation die Unterscheidung des Mordes vom Todschlage; denn Mord ist Folge der Leidenschaft, Todschlag Folge des Affects; bey der Leidenschaft aber ist der Handelnde des vollkommensten Bewußtseyns fähig, weil sie nichts anders als ein übermäßiges sinnliches Begehren ist, ein mögliches Object wirklich zu machen. Der aus Leidenschaft Handelnde zeigt einen höchst thätigen Verstand, er functionirt ganz den Gesetzen des Denkens gemäß: Er begreift, urtheilt und schließt richtig.

Anders verhält es sich bey dem aus Affect Hande'lnden; bey diesem ist das Bewußtseyn getrübt, und tritt im Momente der Handlung in Hintergrund. Die Handlung geschieht in einer Geistesverwirrung und ist ein Product des Affects, dieser aber ist nichts anders als eine rasche Aufwallung der innern Empfindung. Aus den entwickelten Grundsätzen der Imputation ergibt sich nun folgerecht die in ihr gegründete Unterscheidung des Mordes vom Todschlag; denn die Imputation wird nach dem Bewußtseyn bestimmt, das Bewußtseyn nun bey dem Verbrecher durch Tödtung kann verschieden seyn, aber eben diese Verschiedenheit begründet den Unterschied des Mordes vom Todschlag, indem bey dem ersten, wie schon gezeigt worden, dasselbe vollkommen vorhanden ist, bey dem letzten dagegen in Hintergrund tritt.

Eben so läßt sie sich auch in den Principien der Strafanwendung nachweisen. Nach dem Princip der Strafrechtswissenschaft soll die Strafe dem Verbrechen correspondiren, es soll demnach der Verbrecher kein größeres Uebel leiden, als er wirklich verdient hat. Die Strafe muß somit nach der Idee der Gerechtigkeit ausgemessen werden, je größer also das Verbrechen, desto größer die Strafe.

Die Gröfse des Verbrechens bey der Tödtung, so wie bey jedem anderen Verbrechen wird durch die böse Absicht des Handelnden hergestellt.

Die Absicht aber beym Verbrecher der Tödtung kann verschieden seyn, er kann entweder mit vollem Bewußtseyn der vorsätzlichen Tödtung mit Vorbedacht und Ueberlegung, oder aber nicht im Zustand des vollen Bewußtseyns, sondern in einer plötzlichen Aufwallung der innern Empfindung eine Tödtung begangen haben. Im ersten Fall ist es Tödtung aus Leidenschaft, im zweyten aus Affect; Tödtung aus Leidenschaft aber ist Mord, Tödtung aus Affect dagegen Todschlag.

§. 10.

Die Schwierigkeiten zu bestimmen, ob eine Tödtung den Charakter des Todschlags oder des Mordes an sich trage, und also im Affect oder Leidenschaft begangen sey, lassen sich aus der Verwechslung des Affects mit der Leidenschaft erklären; denn noch häufiger als mit den innern Empfindungen werden die Leidenschaften mit den Affecten verwechselt, von denen sie doch

eben so wie von jenen specifisch verschieden sind. Der Grund aber, der diese Verwechslung veranlaßt, liegt nämlich darin, daß jede Leidenschaft in der Regel einen Affect erregt, welcher der ihr zugehörige Affect genannt werden mag; so wie auch umgekehrt jeder Affect in der Regel wieder eine gewisse Leidenschaft zur Folge hat.

Es wird daher immer schwer zu bestimmen seyn, ob eine Tödtung im Affect oder Leidenschaft verübt worden sey, und ob sie die Merkmale des Todschlags oder des Mordes an sich trage, da erster Folge des Affects, zweiter Folge der Leidenschaft ist.

Zur deutlichen Einsicht dieser Schwierigkeiten, zum Beweise derselben lese man Feuerbachs Criminalfälle, von denen einige Verbrechen wider das Leben anderer in den verschiedenen Instanzen bald als Tödtungen aus Affect — als Todschlag — bald aus Leidenschaft — als Mord — beurtheilt wurden. Besonders verdient von diesen als Beyspiel zur Ueberzeugung, wie schwierig oft eine Tödtung aus Affect von einer andern aus Leidenschaft zu unterscheiden sey, eine vorzügliche Aufmerksamkeit: der Brudermörder aus Enthusiasmus“. Desgleichen

der Sonnenwirth Wolf in Schüllers kleinern prosaischen Schriften, unter dem Titel: „Der Verbrecher aus verlornen Ehre“.

Diese Schwierigkeit zu bestimmen, ob eine Tödtung die Merkmale des Todschlags oder des Mordes an sich trage, läßt sich auch in den Annotat. zum baier. Strafgesetzbuch nachweisen. Der Grund hievon ist der nemliche. Man ist auch hier in das Labyrinth gekommen, und hat Leidenschaft mit Affect verwechselt, denn da heist es: „Auch der einfache Todschlag setzt den rechtswidrigen Vorsatz seinem Begriff nach (Art. 142.) voraus, nur wird er nicht mit jenem kaltem Vorbedachte, mit jener reifen Ueberlegung beschlossen und vollführt, welchen wir bey dem Morde antreffen; deswegen wird auch erfordert, daß er ohne jene ruhige Ueberlegung in der Hitze der Leidenschaften zugleich beschlossen und ausgeführt wird“. In dem Nachsatz liegt offenbar die Verwechslung der Leidenschaft mit Affect; der Grund der Tödtung, wo die ruhige und kalte Ueberlegung mangelt, kann keine Leidenschaft, sondern blos Affect seyn. Die Anotationen setzen das Unterscheidungsmerkmal des Todschlags darein, daß die Worte des Art. 151. „ohne Vor-

bedacht und Ueberlegung lediglich nur von der zwar vorsätzlichen jedoch in leidenschaftlicher Aufwallung zugleich beschlossenen, und ausgeführten Tödtung zu verstehen sey.

Es liegt hier wieder die Verwechslung der Leidenschaft mit Affect in dem Ausdrucke „leidenschaftlicher Aufwallung“; denn wo Vorbedacht und Ueberlegung mangelt, kann von keiner Leidenschaft die Rede seyn. Dann haben die Anotat. den Zorn als die gewöhnliche Leidenschaft angenommen, die den Menschen zum Todschatz hinreisse. Dafs Zorn ein Affect sey, bedarf der Deutlichkeit wegen keines Beweises, und dafs die Tödtung aus Hitze der Leidenschaft nicht ohne die ruhige und kalte Ueberlegung gedacht werden könne, wovon die Anotat. die entgegengesetzte Ansicht haben, erklärt sich aus §. 6. wo die wahre Ansicht der Tödtung nach der Triebfeder und Seelenstimmung bestimmt wurde.

§. 11.

So wie sich bey Begriffen überhaupt, die gemeinschaftliche Charaktere mit einander haben, aber als Artsbegriffe doch nicht unter das nemliche Geschlechtswort gehören,

noch besondere Eigenheiten angeben lassen, die den einen Artsbegriff von dem andern unterscheiden, eben so leicht lassen sich auch bey den unter dem nemlichen Gattungswort, Tödtung, stehenden coordinirten Begriffen — Mord und Todschat — Regeln angeben, nach denen sich selbe beurtheilen, und unter den speciellen Fall der Tödtung subsumiren, folglich der Todschat sich richtig vom Morde unterscheiden läßt. Jeder, der einen generellen Fall der Tödtung zu entscheiden und zu bestimmen hat, ob er in die Kategorie des Todschatls oder des Mordes gehöre, wird zur Entscheidung wenig Schwierigkeiten finden, und zur Erreichung seines Zweckes — zur richtigen Erkenntniß des Unterschieds des Mordes vom Todschatge — Regeln genug entdecken, wenn er bedenkt, daß bey einem Rechtsverletzer wider das Leben anderer nicht immer gleiche Seelenstimmung sey; daß oft Zwecke ein solcher Verbrecher sich vorsetze, und daß die Zeit zwischen Entschluß und Ausführung lang oder kurz seyn kann. Es biethen sich ihm noch fernere Regeln dar, wenn er Rücksicht nimmt auf die Art der Ausführung, auf die Mittel die dazu gebraucht werden, und wenn er einen Blick auf das Benehmen des Verbrechers nach der That wirft. Aus allen diesem geht

der consequente Schluss hervor, dafs in Betreff der Regeln zur richtigen Erkenntnifs des Unterschieds des Mordes vom Todschlage zu sehen sey :

- a) auf die Seelenstimmung des Verbrechers, ob Affect oder Leidenschaft Motiv seines Handelns war ;
- b) auf die Zwecke, welche der Verbrecher sich vorsetzt ;
- c) auf die Zeit zwischen Entschlufs und Ausführung des Verbrechens ;
- d) auf die besondere Art der Ausführung ; und
- e) auf das Benehmen des Thäters nach der That.

Nun von jedem einzeln, und zwar vorerst von der Seelenstimmung des Verbrechers.

§. 12.

Eine vorzügliche Regel zur Erkenntnifs des Unterschieds des Mordes vom Todschlage ist vor allem die genaue Unterscheidung, welche Motive der Handlung zum Grunde lagen, ob die Handlung Folge des Affects oder der Leidenschaft war. Nicht immer sind bey einem Verbrecher der Tödtung gleiche Motive, daher auch nicht allezeit identische Begriffe dieses Verbrechens zu denken. Ande-

re Motive liegen derjenigen Handlung zum Grunde, die aus Affect, andere derjenigen, die aus Leidenschaft begangen wurde. Weil jedes Verbrechen nach seiner Triebfeder und Seelenstimmung beurtheilt werden muſs, diese aber verschieden seyn können, indem die Handlung bald aus Affect, bald aus Leidenschaft begangen seyn kann, so läßt sich consequent ein Unterschied des Mordes vom Todschlage folgern, weil Todschlag seinen Grund im Gefühlsvermögen, Mord dagegen im Begehrungsvermögen hat, und jener daher Folge des Affects, dieser der Leidenschaft ist.

Affect, als solcher, ist gar keine auf irgend einen Zweck gerichtete Thätigkeit, sondern blos eine unwillkührliche Aufwallung und Exaltation der innern Empfindung. Bey der Handlung aus Affect werden besonders die abstrakten Vorstellungen der Vernunft verdunkelt, weil die Empfindungen der Regel nach unter allen Vorstellungen die klärsten und lebhaftesten, mit einem Worte die stärksten sind, und weil nach dem bekannten Gesetze des Contrastes die schwächere Vorstellung durch die stärkere ganz, oder zum Theil verdunkelt wird. Daher kömmt es, daß der Affect zu Handlungen fortreißt, ohne der prüfenden Ueberlegung gehörigen Raum

zu lassen, und deshalb nicht versteckt und hinterlistig, sondern offen und ehrlich, aber auch aus eben dem Grunde unvorsichtig und unbesonnen handelt; denn der Affect, als solcher, verfolgt keinen Zweck, folglich kann er noch weniger darauf denken, zur Erreichung desselben versteckte Mittel anzuwenden. Ganz das entgegengesetzte Verhältniß hat bey der Handlung aus Leidenschaft statt; denn Leidenschaften sind Thätigkeiten des sinnlichen Begehrungsvermögens.

Hier werden die Vorstellungen keineswegs verdunkelt; im Gegentheil ist der Verstand höchst thätig, und übt seine Functionen nach den gesetzlichen Regeln aus: er überlegt während der Handlung, er urtheilt richtig und handelt verständig, und den Umständen gemäfs. Die Leidenschaft ist allemal auf einen Zweck gerichtet; sie strebt das Seyn oder Nichtseyn von Etwas zu realisiren; sie kann daher, ohne nachzulassen, so lange fortdauern, bis sie ihren Zweck erreicht hat, wenn sie auch durch langsam wirkende Mittel, oder durch lange Umwege dazu gelangen muß.

Die Leidenschaft kann, wenn sie es nöthig findet, den Zweck, wornach sie trach-

tet, oder wenigstens die Mittel zur Erreichung desselben geheim halten, und wird alsdann, weil sie auf die Stimme der Vernunft nicht hört, auch List und Betrug nicht verschmähen, sobald sie dadurch ihrem Ziele näher zu kommen hoft. So verschieden aber die Seelenstimmung bey dem Verbrecher der Tödtung überhaupt, so verschieden kann sie es auch seyn bey Verbrechern der einzelnen Arten der Tödtung.

Wie die Tödtung im allgemeinen, ohne auf den speciellen Fall Rücksicht zu nehmen, ob Mord oder Todschatz vorhanden sey, aus Gram, aus Liebe begangen seyn kann, so können auch die besondern Arten der Tödtung — Mord und Todschatz — aus solchen Motiven verübt werden. Will man nun zur richtigen Erkenntniß kommen, ob Tödtung aus Gram, aus Liebe, Todschatz oder Mord vorhanden sey, so muß man die einzelnen gewöhnlichen Seelenstimmungen durchgehen, und nachforschen, ob der Verbrecher die Tödtung im Zustande der Liebe oder des Grams begangen habe.

Durch die Aufsuchung der so eben im kurzen entwickelten specifisch verschiedenen Eigenschaften, durch die sich Affect und Lei-

denschaft wesentlich von einander unterscheiden, wird man dann auch leicht zur Erkenntniß des Unterschieds des Mordes vom Todschlage kommen, aus dem einfach angegebenen Grund, daß jedes Verbrechen nach seiner Triebfeder und Seelenstimmung — nach Affect und Leidenschaft — beurtheilt werden muß, und Todschlag Folge des Affects, Mord Folge der Leidenschaft ist.

§. 13.

Eine genaue Prüfung, ob und welche Zwecke der Verbrecher sich vorgesetzt hat, führt vorzüglich zur richtigen Erkenntniß des Unterschieds des Mordes vom Todschlage. Bey diesem hat sich der Verbrecher gar keinen Zweck vorgesetzt, denn der Todschlag ist Folge des Affects, Affect aber als solcher ist (wie im vorhergehenden §. ist gezeigt worden) gar keine auf irgend einen Zweck gerichtete Thätigkeit, sondern blos eine unwillkührliche Aufwallung und Exaltation der innern Empfindung. Anders ist es beym Mord. Bey diesem hat sich der Verbrecher einen Zweck festgesetzt, denn der Mord ist Folge der Leidenschaft, diese aber ist allemal auf einen Zweck gerichtet, und strebt eine Möglichkeit einer tendirten Sache in die Wirklichkeit zu verwandeln.

Selbst die Erreichung des Zweckes, wonach sie strebt, kann bewirken, daß die Leidenschaft noch mehr anwächst, was bey den Affecten der Fall nicht ist, denn als solche haben sie gar keinen Zweck, und somit kann von einer Verstärkung derselben durch Erreichung ihres Zweckes keine Rede seyn. Schon der Sprachgebrauch, und der Ausdruck des Begehrungsvermögens, worin die Leidenschaft wurzelt, deuten dahin, daß der aus Leidenschaft Handelnde einen gewissen Zweck verfolge, der dann aber wieder verschieden seyn kann; daher alsdann auch mehrere Arten von Mördern, deren Eigenthümlichkeiten zu berühren nicht mein Zweck ist.

§. 14.

Es wurde früherhin schon gezeigt, daß Todschlag seinen Grund im Gefühlsvermögen, Mord hingegen im Begehrungsvermögen habe, daß jener Folge des Affects, dieser Folge der Leidenschaft sey. Daraus nun, so wie aus den angegebenen Begriffen und Eigenthümlichkeiten des Affects und der Leidenschaft resultirt, daß auch Berücksichtigung der Zeit zwischen Entschluß und Ausführung der That zu denjenigen Regeln gehöre, die zur Erkenntniß des Unterschieds

des Mordes vom Todschlage beytragen. Da der Affect als solcher gar keine auf irgend einen Zweck gerichtete Thätigkeit, sondern eine bloße unwillkührliche Aufwallung der innern Empfindung ist, so folgt daraus consequent, daß in Rücksicht der Zeit beym Todschlag Entschluß und Ausführung zusammenfallen, und Entschluß also in der nemlichen Zeit der Aufwallung gefaßt und ausgeführt werde.

Ganz anders verhält es sich beym Mord. Dieser ist Folge der Leidenschaft, diese ein übermäßiges sinnliches Begehren, eine Thätigkeit des sinnlichen Begehrungsvermögens, die auf einen bestimmten Zweck geht, und, ohne nachzulassen, so lange fort dauern kann, bis sie diesen ihren Zweck erreicht hat.

Daraus erhellet nun, daß beym Mord Entschluß und Ausführung nicht in einem Moment geschehen, und nach Verhältnissen und Umständen oft ein großer Zeitraum zwischen Entschluß und Ausführung der That Statt haben kann. Da es aber viele Fälle geben kann, wo es schwer zu entscheiden ist, ob bey der Tödtung Entschluß und Ausführung als in einem Moment geschehen zu betrachten seyen, so wird es hier wohl nicht

unzweckmäfsig seyn, mich etwas näher über die Zwischenzeit und über das Verhältniß des Entschlusses zur Ausführung zu erklären. Es kann sich nicht selten ereignen, dafs zwar der Entschluß zu morden gefafst, von diesem aber wieder abgestanden, und doch späterhin an der nemlichen Person vom gleichen Subject ausgeführt wurde. Es entsteht hier nun die Frage: ist in diesem Fall unbedingt Mord anzunehmen, weil vorhin der Entschluß schon da war? Wenn es ausgemittelt ist, dafs der zweite Entschluß und Ausführung in einem Moment der Aufwallung geschehen, so wird man leicht einsehen, dafs die Frage verneint werden müsse, weil der erste Entschluß keinen Bezug auf diese später verübte That hat, indem ja gänzlich davon abgestanden wurde. Damit die Zeit zwischen Entschluß und Ausführung zur Erkenntniß des Mordes ein Merkmal sey, müssen selbe nicht in einem Moment der Aufwallung gefafst und ausgeführt, und nie unterbrochen worden seyn, denn anders der Entschluß zu morden wäre wieder erneuert worden. Der Mord fodert Ueberlegung und Wahl, mithin einen Act der Willkühr als psychologischen Grund der That.

Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der Entschluß zur Tödtung

selbst durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder doch in Ansehung der Ausführung des Entschlusses, und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Todschatag unterscheidet sich also vom Mord in Ansehung der Zwischenzeit beym Entschlus und Ausführung dadurch, das bey ihm, weil er Mangel an Ueberlegung voraussetzt, der Entschlus zur Tödtung im Affect entstanden und in demselben fortdauernden Affect ausgeführt worden ist.

Bey diesem mus Entschlus und Ausführung gleichsam das Werk eines Augenblicks wenigstens in dem Sinne seyn, das kein hinreichender Zwischenraum dazwischen liegt, innerhalb dessen der Thäter zur kalten Ueberlegung und Besonnenheit wieder gelangen, und die Folgen seines raschen Entschlusses ruhig überdenken konnte. Es kann daher die Berücksichtigung der Zeit zwischen Entschlus und Ausführung einer Tödtung als ein vorzügliches Mittel dienen, um auf den richtigen Unterschied des Mordes vom Todschatage zu kommen.

§. 15.

Aus dem nemlichen Grund, weil Mord und Todschatag, jeder einen besondern und

eigenthümlichen Entstehungsgrund, jener den seinigen im Begehrungsvermögen, dieser den seinigen im Gefühlsvermögen, und jeder seine natürlichen Eigenheiten, der eine einen Zweck, der andere keinen hat, läßt sich auch eine ungleiche Art der Ausführung bey der Tödtung denken. Es geht aus dem Wesen des Affects und der Leidenschaft hervor, daß jedes dieser Verbrechen eine eigenthümliche Art der Ausführung habe, und daß daher die besondere Handlungsweise bey der ausgeführten That auf den Unterschied zwischen Mord und Todschlag führe.

So liegts im Geiste des Affects, daß der im Affect Handelnde, weil eine bloße unwillkührliche Aufwallung, eine Exaltation der innern Empfindung Statt hat, und kein Zweck vorhanden ist, offen und ehrlich handelt. Eine andere Eigenthümlichkeit liegt im Geiste der Leidenschaft; diese als ein übermäßiges sinnliches Begehren ist immer auf einen bestimmten Zweck gerichtet, und kann so lange fortdauern, bis sie sich in ihren Wünschen befriediget sieht. Sie muß daher auf alle mögliche Mittel bedacht seyn, um ihren festgesetzten Zweck sicher zu erreichen, selbe oft geheim halten, und in ihrer Ausführung versteckt und hinterlistig, schlau und

betrügerisch verfahren. Auf diese Weise wird dann der aus Leidenschaft Handelnde sich oft eine Zeit und einen Ort wählen, die zur Ausführung seines Planes passend sind, und sich häufig der List und des Betruges bedienen, wenn er dadurch seinem Ziele näher zu kommen hofte, was bey dem im Affect Handelnden alles nicht statt hat, eben weil er ganz unwillkührlich zu einer solchen Handlung kömmt, ohne Freyheit handelt, und ohne Vorbedacht und Ueberlegung die That verübt. So wird derjenige, der eine Tödtung begangen, und von dem es ausgemittelt ist, dafs er weder auf Ort und Zeit, noch auf Gelegenheit und Mittel Rücksicht genommen habe, schon aus der Art der Ausführung als Todschläger zu betrachten seyn, weil diese Art der Ausführung die Handlungsweise eines im Affect Handelnden, und Tödtung im Affect immer Todschlag ist. Ist es hingegen ausgemacht, dafs ein Verbrecher bey der Tödtung auf einen heimlichen Ort, auf besondere günstige Zeit und Gelegenheit, und vorzüglich auf zweckmäßige Mittel insbesondere bedacht gewesen sey, aus allen dem sich mit Gewifsheit auf prämeditirte Tödtung schliessen läfst: so wird es jedem denkenden Kopf klar seyn, dafs dieser Verbrecher ein Mörder sey, weil

bey [dieser Art der Ausführung die Handlungsweise nicht als Folge des Affects, sondern als Folge der Leidenschaft sich äußert, und Tödtung aus Leidenschaft allemal Mord ist.

Es ergiebt sich also aus diesem allen, daß der Affectvolle weder auf Zeit und Ort, noch auf die Mittel und besondere Gelegenheit zur Ausführung seiner That bedacht gewesen seyn könne; der Leidenschaftliche hingegen, um seinen festgesetzten Zweck zu erreichen, auf alle günstige Umstände und die Erreichung seines Zweckes versprechenden Gelegenheiten und Anlässe aufmerksam gewesen seyn müsse, woraus nun zu folgern ist, daß zur Erkenntnis des Unterschieds des Mordes vom Todschlage auch auf die Art der Ausführung bey der Tödtung zu sehen sey.

§. 16.

Da, wie schon ist gezeigt worden, Todschlag im Affect, Mord in der Leidenschaft verübt wird, Affect und Leidenschaft aber ihrer Natur nach wesentlich von einander differiren, so läßt sich auch leicht begreifen, daß das Benehmen des Todschlagers und des Mörders nach der That nicht gleich

seyn könne, und dafs die Erforschung und Gewifsheit dieses Benehmens zur richtigen Erkenntnifs des Unterschieds des Mordes vom Todschlage ebenfalls viel Aufschluß geben könne. Der Todschläger, der im höchsten Affect, also im Zustand seiner Bewusstlosigkeit, der Unbesonnenheit die That verübt, muß nothwendig, weil er unwillkührlich in seiner Freyheit beschränkt, ohne Vorbedacht und Ueberlegung dieses Verbrechen beging, Reue und Abscheu vor seiner That zur Folge haben, so bald er wieder in Zustand der Besinnung und seines vollen Bewustseyns kömmt. Eben weil er in Sinnesverwirrung gehandelt hat, und deswegen sein inneres Bewustseyn ihm die Folge seines Verbrechens — die Strafe — nicht so scheuslich vor Augen stellt, und seinen Zustand, in welchem er die That verübt, nicht vollends imputationsfähig darstellt, wird er sich bey Ablegung des Geständnisses offen und mittheilend zeigen.

Selbst sein Unrecht einsehend, und durch eine innere Stimme — Vernunft — belehrt, dafs nur dann Gewissensruhe bey ihm seyn könne, wenn er gewissenhaft die That angiebt, und dafür eine gerechte Strafe erlitten habe, legt er ein reuvolles Geständnis

ab, und kann in seinem Innern weder Rast noch Ruhe finden, bis er seiner Vernunft-Stimme Gehör gegeben und ihr genügend entsprochen hat.

Der Mörder dagegen, der bey seiner verbrecherischen Handlung des vollen Bewußtseyns fähig ist, wo sein Verstand sich höchst thätig zeigt, um die rechten Mittel zur Erreichung und Verheimlichung seines Zweckes zu ergreifen, wo er seine Gräuelthat und die Folge seines Verbrechens, wenn es entdeckt werden sollte, deutlich einsieht, wird keine Reue, noch Abscheu seiner mörderischen That an den Tag legen, vielleicht etwa die Reue, dafs er es nicht schlimmer gemacht hat.

Schon die Stimme der Natur läfst in ihm die Stimme der Reue nicht aufkeimen; das Bewußtseyn seiner schauervollen That, die Selbstüberzeugung dafs schlechterdings keine Entschuldigungsgründe für ihn vorhanden seyen, und dafs die Todesstrafe ihn träfe, wenn sein Verbrechen an Tag käme, unterdrückt in ihm die Stimme der Reue, und bestärkt ihn, ein hartnäckiges Benehmen und beständiges Lâugnen seiner That zu zeigen. Ganz verschiedene Stimmungen finden sich daher

beym Todschläger und Mörder nach ihrer That, und die Aeufserungen der Gesinnungen beyder Verbrecher durch Worte oder Handlungen können dem Richter zum Maafsstabe dienen, um das vorhandene Verbrechen der Tödtung mit dem eigentlichen Namen zu belegen. Die Erfahrung bestätigt diese aufgestellte Regel des Benehmens als Unterscheidungszeichen des Mordes vom Todschlage noch mehr. Man lese nur Feuerbach's und andere Criminalfälle, und man wird das Benehmen eines Todschlägers von dem Benehmen eines Mörders sehr verschiedenartig finden.

Der Todschläger unterscheidet sich in seinem Benehmen nach der That vom Mörder oft schon dadurch, dafs er aus Gewissensqual sich selbst bey Gericht anzeigt, was bey einem Mörder nie der Fall seyn wird. Warum — ? Aus den oben schon angegebenen Gründen — .

§. 17.

Es ist der Strafrechtswissenschaft höchster und heiligster Grundsatz: dafs die Strafe nach dem Maafsstabe der Gerechtigkeit ausgemessen werde, und der Verbrecher kein

grösseres Uebel leide, als er wirklich verdient hat. Schon das Princip der Humanität fodert, dafs man gelinde Strafen anwende, und es ist der gerechten, humanen Richter Eine Stimme: dafs es besser sey, dafs ⁹ der Todesstrafe entgehen, als einer ungerechter Weise mit dem Tode bestraft werde. Dann rechtfertiget die Politik diese anerkannten Grundsätze noch mehr. Aus diesen Prämissen wird nun die Frage: „was in dubio anzunehmen sey“ leicht zu entscheiden seyn. Da es das Princip der Strafrechtswissenschaft ist, dafs die Strafe mit dem Verbrechen im Gleichgewicht stehe, und keine härtere Strafe den Verbrecher treffe, als er verwirkt hat, so wird im Fall der Tödtung so lange Todschatz angenommen werden müssen, als bis die nothwendigen Requisite des Mordes ausgemittelt sind. Es wird daher die Tödtung so lange nicht als eine mörderische beurtheilt werden können, als nicht bewiesen ist, dafs sie mit Vorbedacht und Ueberlegung verübt worden sey, indem diese Prädikate die Grundcharakteristik des Mordes ausmachen. Erst wenn durch hinreichende triftige Gründe bewiesen ist, dafs der Verbrecher die Tödtung mit kaltem Blute, mit Vorbedacht und Ueberlegung begangen habe, kann man diese

Tödtung mit Bestimmtheit eine prämeditirte — einen Mord — nennen. So lange dieß nun nicht ausgemittelt ist, wird die Strafe des Mordes wohl nicht in Anwendung kommen dürfen, weil in einem solchen Fall den Verbrecher oft eine ungerechte Strafe treffen könnte, indem, so lange die eigentlichen wesentlichen Merkmale des Mordes nicht vorhanden sind, die Tödtung ebenso wohl Todschatz als Mord seyn kann. Würde man nun hier unbedingt die Strafe des Mordes über den Verbrecher verhängen, so träre ihn vielleicht eine härtere Strafe, als er wirklich verdient hat, weil gerade in diesem Fall die Tödtung Todschatz seyn könnte, und so würde die Strafe wider das Princip der Strafrechtswissenschaft ausgemessen seyn. Eben so wird auch die Frage: ob im Falle der culpa die Strafe nach der des Mordes oder des Todschatz zu berechnen sey? nach dem nemlichen Princip bestimmt werden müssen. Es wird auch hier die humanere Strafe angewendet werden müssen, weil in einem solchen Falle der eigentliche dolus malus sich nicht streng genug beweisen läßt, und bevor der böse Vorsatz mit Vorbedacht und Ueberlegung zu tödten hinlänglich gegründet ist, darf die Strafe des Mordes nach dem Prin-

cip der Strafrechtswissenschaft nicht zur Anwendung kommen.

§. 18.

Da der Hauptgesichtspunkt dieser Abhandlung sich darum dreht, den Unterschied des Mordes vom Todschat nach allgemeinen und besondern Rechtsprincipien zu bestimmen; da dieser nach der wahren Ansicht nach dem Unterschied der Triebfeder und Seelenstimmung charakterisirt, und demnach die Tödtung aus Affect Todschat, die aus Leidenschaft hingegen Mord genannt wurde, so möchte hier der Ort wohl nicht unschicklich seyn, über die schon oft bestrittene wichtige Frage: „ob es auch einen versuchten Todschat gebe“? mich zu erklären. Daraus, daß der Todschat seinen Grund im Geföhlsvermögen hat, und Folge des Affects ist, wo also im Momente der Handlung dem Wesen und Geiste des Affects zufolge Entschluß und Ausführung das Werk eines Augenblickes sind, und deswegen die zu einem Versuche nothwendigen Requisite nicht ausgemittelt werden können, ergiebt sich folgerecht: daß diese Streitfrage verneint werden müsse; denn der Versuch zu einem Verbrechen setzt immer nebst einer äußerlich gefährlichen Hand-

lung, durch die eine bestimmte gesetzwidrige That hervorgebracht werden soll, wenigstens die auf diese That gerichtete und erhobene Absicht voraus; nun kann die Absicht zu tödten bey dem Tödschläger seinem Begriffe nach, indem Entschluß und Ausführung in Einen Moment zusammenfallen, und selbst diese Entschliessung so zu sagen in einem bloßen Hingerissenwerden von einem das ruhige Gleichgewicht der Seelenkräfte überwältigenden Affecte besteht, auf keine Weise erhoben werden; man kann daher dieses Verbrechen bloß aus dem Erfolge erkennen.

Es muß ferner, wenn nur der Versuch irgend eines Verbrechens begründet seyn soll, der Verbrecher von der beschlossenen Ausführung entweder freywillig abgestanden haben, oder auf andere Weise von derselben gehindert worden seyn; bey dem Tödschlag aber kann dies der Fall schlechterdings nicht seyn; denn er ist eine Wirkung des Affects, und es müssen vermöge seines Entstehungsgrundes und Charakteristik desselben Entschluß und Ausführung in Einem Momente geschehen seyn. So bald nun ein Verbrecher von der beschlossenen Tödtung entweder freywillig absteht, oder

auf andere Weise die Ausführung derselben ihm unmöglich gemacht wird, wo der Versuch doch schon begründet ist, so kann dieser Versuch kein Versuch des Todschlags seyn; denn es mangelt einmal das nothwendige Requisit, daß Entschluß und Ausführung in Einen Moment zusammen gefallen sind, und es fällt die Vermuthung des dolus von selbst weg, so bald einmal vom Todschlag gesprochen wird; und selbst eine solche Vermuthung darf sich ja nicht über die gesetzwidrige Handlung hinauserstrecken, oder nicht weiter gehen, als die Rechtsverletzung; diese aber kann bey nicht vollendetem Todschlag doch immer nur Körperverletzung seyn, und folglich die Vermuthung des dolus auch nur auf Körperverletzung gehen.

§. 19.

Betrachtet man den Todschlag nach den manigfaltigen Umständen und Verhältnissen, durch die er begründet und ausgeführt werden kann; berücksichtigt man die verschiedenen Ursachen, durch die der Todschläger zu diesem Verbrechen oft veranlaßt wird; vergißt man nicht, daß er häufig in einem Zustand die That verübt haben kann, wo ihm diese nicht vollends zu impu- tiren ist, so wird man wohl nicht zweifeln,

dafs beym Todschlag auch Milderungsgründe eintreten, und nach dem Princip der Strafrechtswissenschaft zu rechtfertigen seye. Der vorzüglichste und triftigste aller Gründe, dafs beym Todschlag auch Milderungsgründe Statt haben können, und nach dem Princip der Imputation auch in Anspruch genommen werden müssen, wenn die Strafe in der Idee der Gerechtigkeit ihren Grund haben soll, wird wohl kein anderer seyn, als weil Todschlag nicht wie Mord unter absolut bestimmten, sondern relativ unbestimmten Strafgesetzen steht. Woher mag aber wohl diese Bestimmung anders kommen, als aus der Vernunft, und aus der durch Erfahrung begründeten Ueberzeugung, dafs zum Morde nur die verdorbensten und unverbesserlichen Menschen sich bestimmen, zum Todschlag hingegen auch die edelsten, besten und moralischen Seelen bestimmt werden können, und dafs der Entschluß zum letzten in einem Seelenzustand ausbricht, den zu hindern niemand bürgen kann. Man darf nur die Quellen und die Entstehungsgründe des Mordes und des Todschlags und ihre Elemente in ihrem Wesen und Geiste näher durchforschen, und man wird in diesen Behauptungen den Abdruck der Wahrheit finden.

Durch Erörterung der Eigenschaften ihrer Entstehungsgründe, durch Vergleichung ihrer Eigenthümlichkeiten, wird man sich am deutlichsten überzeugen können, daß beym Todschat auch Milderungsgründe zu rechtfertigen seyen. So wird derjenige Todschläger, der vom getödteten durch unerlaubte Beleidigungen, durch rechtswidrige Beschimpfungen zum Zorn gereizt wurde, und in diesem Affect des Zorns den Todschlag beging, unmöglich mit so harter Strafe belegt werden können, als wenn diese zum Zorn reizenden Umstände nicht vorhanden gewesen wären.

Desgleichen wäre es höchst ungerecht, und ein Vergehen gegen die Imputation, wenn man einem solchen, der ohne seine Schuld im Zustand des Rausches, so weit dieser nicht alle Zurechnung aufhebt, einen Todschlag verubte, keine Milderungsgründe zukommen liefs, und die Handlung, abgesehen vom Zustande des Rausches, in welchem er sich ohne alle Schuld befand, beurtheilen wollte. Weislich hat das bayer. Strafgesetzbuch im Art. 15 gegen dergleichen Umstände auch Milderungsgründe angenommen.

3.1



Fuch

Egger, M. A.

Über Mord und Totschlag nach allgemeinen und besondern Rechtsprincipien

Landshut 1816

Diss. 834,2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10842684-1